

**PRESENTATION DE L'ACTE UNIFORME SUR LE DROIT COMMERCIAL
GENERAL**

*Joseph ISSA-SAYEGH
Agrégé des Facultés de Droit
Professeur aux Universités de Nice et d'Abidjan*

Cet acte uniforme porte sur le droit commercial dit général car il constitue le droit commun de cette matière. En effet, il concerne :

- le statut des commerçants (Livre I);
- le registre du commerce et du crédit mobilier (RCCM) (Livre II) ;
- le bail commercial et le fonds de commerce (Livre III) ;
- les intermédiaires de commerce (Livre IV)
- la vente entre professionnels (Livre V).

Il est applicable à tout commerçant, personne physique ou morale, étant entendu que sont aussi applicables à ces personnes les lois non contraires à l'acte uniforme en vigueur dans l'Etat partie où se situe leur principal établissement ou leur siège social. Ces mêmes personnes ont un délai de deux ans à compter de l'entrée en vigueur de l'acte uniforme pour mettre les conditions d'exercice de leur activité en conformité avec lui (article 1^{er}).

LIVRE I : LE STATUT DU COMMERCANT

CHAPITRE I : Définition du commerçant et des actes de commerce.

La *définition* du commerçant n'a pas varié par rapport au code de commerce : est commerçant celui qui accomplit des actes de commerce et en fait sa profession habituelle (article 2). La notion d'acte de commerce se trouve donc au centre de cette définition ; l'article 3 énumère un certain nombre d'actes par nature et l'article 4 cite les actes de commerce par la forme.

Bien que la liste des *actes de commerce par nature* ait été modernisée dans sa terminologie et dans son contenu, on y retrouve les critères classiques de la commercialité (entremise dans la circulation des richesses et profit). Les auteurs de l'AU ne sont pas allés jusqu'à adopter la notion large d'acte ou d'activité économique consignée dans le code guinéen des activités économiques (article 2) ; à vrai dire, la seule différence notable entre les deux textes réside dans le fait que le texte guinéen ajoute, à la liste de l'AU de l'OHADA, toute « activité intellectuelle consistant à fournir toute prestation de service , sous quelque forme que ce soit » (profession libérale).

Quant à la liste *des actes de commerce par la forme*, on note avec satisfaction qu'aux lettres de change ont été ajoutés les billets à ordre et les warrants (article 4).

Les actes de commerce se prouvent par tous moyens entre commerçants et contre les commerçants (actes mixtes) (article 5).

Chapitre 2 : La capacité d'exercer le commerce

Sous ce chapitre sont édictées les règles d'incapacité proprement dites, celles relatives à l'incompatibilité et celles concernant les interdictions de faire le commerce.

1) *La capacité* de faire le commerce est reconnue à toute personne majeure, au mineur émancipé et au conjoint. Ce dernier, s'il est marié à un commerçant n'aura la qualité de commerçant que s'il exerce un commerce séparément de celui de son époux.

2) *L'incompatibilité* n'existe que dans les cas prévus par la loi (article 8, alinéa 2) ; elle frappe les personnes soumises à un statut particulier établissant une incompatibilité :

- l'article 9 de l'AU édicte une incompatibilité avec un certain nombre de professions énumérés limitativement ;
- l'article 8 renvoie implicitement aux lois nationales pour l'édition d'incompatibilités autres que celles visées par l'article 9.

Les actes accomplis par une personne en situation d'incompatibilité sont valables à l'égard des tiers de bonne foi qui peuvent se prévaloir de tels actes contre leur auteur mais ce dernier ne peut s'en prévaloir à leur encontre (article 8, alinéas 3 et 4).

3) Enfin, *l'interdiction* de faire le commerce frappe les personnes qui ont fait l'objet d'une décision spéciale prononçant cette sanction (article 10 renvoyant implicitement aux décisions judiciaires nationales) ou d'une condamnation pénale dans les termes de l'article 10 dernier paragraphe.

L'interdiction peut être levée judiciairement dans les termes de l'article 11.

Les actes accomplis par un interdit sont inopposables aux tiers de bonne foi mais opposables à leur auteur (article 12).

Chapitre 3 : Les obligations comptables du commerçant (articles 13 à 17).

L'AU oblige le commerçant à tenir : un Journal, un Grand Livre et un Livre d'inventaire selon les règles prévues par les articles 13 à 17 et par l'AU sur le droit comptable ~~(non encore adopté à ce jour)~~.

Chapitre 4 : La prescription.

Les obligations commerciales se prescrivent désormais par cinq ans (au lieu de 10 dans le code de commerce) aussi bien entre commerçants qu'entre un commerçant et un non commerçant (actes mixtes) sauf prescriptions plus courtes (telles celles prévues par les articles

2271 et suivants du code civil ou par des textes particuliers : droit des assurances (article 28 du code CIMA ou droit de la vente (article 274 AUDCG), par exemple/.

LIVRE II : REGISTRE DU COMMERCE ET DU CREDIT MOBILIER

L'AUDCG comporte une innovation importante en la matière : à côté du Registre du commerce, il a créé un deuxième volet de publicité : le registre du crédit mobilier, si bien qu'on parle désormais de Registre du commerce et du crédit mobilier (RCCM).

Chapitre 1 : Dispositions générales et communes.

I. Objet du RCCM.

Le registre du commerce a pour objet de recevoir *l'immatriculation* des personnes physiques commerçantes et des sociétés commerciales et autres personnes morales assujetties à une telle formalité ; les inscriptions et les mentions constatant les modifications survenues depuis l'immatriculation de ces personnes dans leur état et leur capacité ; le dépôt des actes prévu par la loi (AU le droit commercial général ; AU sur les sociétés commerciales et le GIE).

Le registre du crédit mobilier a pour objet de recevoir les *inscriptions* des sûretés mobilières (nantissements, privilèges mobiliers, clause de réserve de propriété, contrat de crédit -bail...).

II. Organisation du RCCM.

Le RCCM est tenu par le greffe de la juridiction compétente (l'article 20 ne dit pas quelle est cette juridiction *ratione materiae* et *ratione loci*) sous la surveillance du président de celle-ci. Le RCCM tenu au greffe est organisé par les articles 21, 22 et 24.

Les renseignements consignés dans les différents RCCM sont centralisés dans un *Fichier National*. Le Fichier National est organisé (succinctement) par l'article 23.

Enfin, les renseignements consignés dans les Fichiers Nationaux sont centralisés dans un *Fichier Régional* tenu auprès de la Cour commune de Justice et d'Arbitrage. Aucune disposition n'organise le Fichier Régional. On peut penser, toutefois, qu'une telle organisation relève de la compétence de la CCJA et qu'un Règlement pris en application de l'article 4 du Traité de l'OHADA pourra y pourvoir.

Chapitre 2 : L'immatriculation au RCCM et les inscriptions modificatives complémentaires et secondaires.

I. L'immatriculation.

L'immatriculation est la formalité par laquelle une personne physique ou morale déclare son existence et son activité commerciales. Elle est obligatoire même s'il s'agit d'un établissement (personne physique) ou d'une succursale (personne morale) ouvert dans un Etat

partie alors que le principal établissement ou le siège social se trouve dans un autre pays (article 29), que ce dernier fasse ou non partie de l'espace OHADA.

Elle est soumise à des conditions différentes selon qu'elle concerne une personne physique (articles 25 et 26) ou une personne morale (article 27 et 28).

L'immatriculation est personnelle.

Nul ne peut être immatriculé, à titre principal, à plusieurs registres ou au même registre sous plusieurs numéros (pour faciliter la réunion de toutes les informations sur elle).

En cas de transfert du lieu d'exploitation du fonds de commerce ou du siège d'une personne morale dans le ressort d'une autre juridiction, l'assujetti doit se faire radier du RCCM où il était immatriculé et se faire immatriculer au RCCM du ressort juridictionnel dans lequel il transfère le lieu d'exploitation ou le siège social.

II. Les inscriptions modificatives, complémentaires et secondaires.

1) Toute rectification ou complément des énonciations antérieurement faites au RCCM doit être faite dans les 30 jours ; il s'agit d'une inscription modificative ou complémentaire réglée par l'article 33, alinéas 1^{er} et 3. Il en est de même de toute modification concernant le statut civil, matrimonial ou patrimonial d'une personne physique ou les statuts d'une personne morale (article 33, alinéas 2 et 3).

2) Toute personne physique ou morale exploitant un établissement commercial secondaire ou une succursale dans le ressort d'une autre juridiction doit souscrire une immatriculation secondaire dans le délai d'un mois suivant le début de l'exploitation (articles 34 et 35).

III. Les effets de l'immatriculation.

L'immatriculation confère une présomption de qualité de commerçant, sauf pour les groupements d'intérêt économique (article 38).

Tant qu'elle n'a pas obtenu l'immatriculation, une personne ne peut se prévaloir de la qualité de commerçant ; mais elle ne peut invoquer le défaut d'immatriculation pour se soustraire aux obligations et responsabilités d'un commerçant (article 39).

Les faits et actes sujets à mention au RCCM et qui n'y auraient pas été inscrits ne peuvent être opposés par les personnes immatriculées, dans leurs activités commerciales, aux tiers et administrations qui, eux, peuvent s'en prévaloir ; toutefois, ces faits et actes sont opposables s'il est établi qu'au moment où ils ont traité, les tiers et les administrations en avaient connaissance (article 40).

IV. Le contentieux.

Le greffe s'assure, sous sa responsabilité, que les demandes sont complètes et que les énonciations sont conformes aux pièces produites. S'il constate des inexactitudes ou rencontre des difficultés dans sa mission, il en saisit le tribunal compétent ; les contestations entre le requérant et le greffe sont portées devant le tribunal compétent (article 41).

Le tribunal compétent peut, d'office ou à la demande du greffe ou de tout requérant, rendre une décision enjoignant à une personne de se faire immatriculer ou de procéder aux mentions complémentaires ou rectificatives ou à sa radiation (article 42 ; rien n'est prévu pour l'omission d'inscriptions secondaires).

Des sanctions pénales sont prévues contre toute personne qui n'aurait pas accompli une formalité obligatoire ou qui l'aurait accomplie par fraude (article 43).

V. La radiation.

1) Toute personne physique qui cesse son activité commerciale doit demander sa radiation du RCCM dans le délai d'un mois. En cas de décès, ses héritiers ont un délai de 3 mois pour procéder à cette formalité (article 36, alinéas 1^{er} et 2).

A défaut, le greffe peut y procéder selon la procédure prévue par l'article 36 alinéa 3.

2) La dissolution d'une personne morale, quelle qu'en soit la cause (y compris pour nullité) doit entraîner sa radiation à la demande du liquidateur dans le mois qui suit la clôture des opérations de liquidation.

A défaut, le greffe peut y procéder selon la procédure prévue par l'article 37 alinéa 4.

NB. Toute immatriculation et toute inscription doivent faire, en outre, l'objet d'une publicité dans un journal d'annonces légales (article 32). Cette publicité n'est pas prévue pour la radiation.

Chapitre 3 : L'inscription des sûretés mobilières.

1) Le RCCM a également pour objet de recevoir l'inscription des sûretés mobilières suivantes :

- le nantissement des actions et des parts sociales (articles 44 et 45) ;
- le nantissement du fonds de commerce et le privilège du vendeur de fonds de commerce (articles 46 à 50) ;
- le nantissement du matériel professionnel et des véhicules automobiles (articles 51 à 53) ;
- le nantissement des stocks (articles 54 et 55) ;
- les privilèges du Trésor, de l'Administration des douanes et des Institutions de sécurité sociale (articles 56 à 58) ;
- les clauses de réserve de propriété (articles 59 et 60) ;
- les contrats de crédit-bail (articles 61 et 62).

2) L'inscription a pour effet de rendre ces sûretés opposables aux parties et aux tiers pendant une durée variable selon la sûreté considérée (article 63) ; l'inscription arrivée à son terme peut être renouvelée (article 64).

3) Toute personne contre qui une sûreté a été prise et inscrite peut, en cas de contestation, saisir la juridiction compétente pour en demander la mainlevée, la modification ou le cantonnement (article 65).

La radiation totale ou partielle d'une inscription peut résulter d'un accord du créancier ou de ses leurs ayants-droit (article 66).

4) Le renouvellement, la modification et la radiation des inscriptions se font sous la responsabilité du greffe (article 67)

5) Toute inscription de sûreté mobilière effectuée par fraude ou portant des mentions inexacts données de mauvaise foi est punie des peines prévues par la loi pénale nationale. La juridiction compétente pourra, en outre, ordonner la rectification de la mention inexacte (article 68).

LIVRE III : LE BAIL COMMERCIAL ET LE FONDS DE COMMERCE

TITRE I : LE BAIL COMMERCIAL

Le bail commercial est régi par les articles 69 à 102 dont la plupart des dispositions sont d'ordre public (cf article 102).

I. Domaine d'application.

Ces dispositions sont applicables, dans toute ville de plus de 5 000 habitants, aux baux portant sur des immeubles entrant dans les catégories suivantes :

- locaux ou immeubles à usage commercial, industriel, artisanal ou professionnel ;
- locaux accessoires dépendant d'un local entrant dans la précédente catégorie et dont l'utilisation jointe a été connue et acceptée par le ou les bailleurs ;
- terrains nus sur lesquels ont été édifiés des locaux entrant dans la première catégorie à condition que ce soit avec l'accord du bailleur (article 69)

Elles sont applicables à tous les commerçants, industriels, artisans et professionnels, y compris aux personnes morales de droit public à caractère industriel ou commercial et aux sociétés à capitaux publics, qu'elles agissent en qualité de bailleur ou de preneur (article 70).

Toute convention écrite ou verbale permettant à un preneur d'exploiter une activité commerciale, industrielle, artisanale ou professionnelle est réputée être un bail commercial (article 71).

II. Régime juridique du bail commercial.

A. Durée (article 72).

Le bail peut être à durée déterminée ou indéterminée et les parties sont libres de fixer la durée déterminée comme elles l'entendent.

Il est réputé à durée indéterminée lorsqu'il n'est pas passé par écrit ou qu'aucun terme n'est stipulé.

B. Obligations du bailleur (articles 73 à 79).

Les obligations du bailleur sont celles du droit commun du bail. Faisons simplement observer que ni la cession de l'immeuble ni le décès de l'une ou l'autre des parties ne mettent fin au bail.

C. Les obligations du preneur (articles 80 à 90).

Comme tout preneur, celui du bail commercial a l'obligation de payer le loyer et d'utiliser le local selon la destination prévue au contrat sous peine d'encourir la résiliation du bail. Il est tenu des réparations d'entretien.

Le loyer est librement fixé entre les parties sous réserve des dispositions législatives ou réglementaires applicables ; c'est là un renvoi au droit national des Etats parties. Il est révisable dans les conditions fixées par les parties ou, à défaut, à l'expiration de chaque période triennale. A défaut d'accord entre les parties sur le nouveau montant du loyer, le tribunal compétent saisi par l'une des parties, fixe le montant du nouveau loyer en tenant compte des éléments visés par l'article 85.

D. Cession du bail et sous-location (articles 86 à 90)

La cession du bail est possible à condition d'être notifiée au bailleur qui peut s'y opposer pour justes motifs dans le délai d'un mois.

La sous-location totale ou partielle est interdite sauf clause contraire. La sous-location, si elle est possible, doit être notifiée au bailleur pour lui être opposable.

E. Le droit au renouvellement du bail (articles 91 à 100).

Lorsque le preneur a exploité l'activité prévue au bail pendant deux ans au moins, il a droit au renouvellement du contrat.

Bail à durée déterminée. Sous peine de déchéance, le preneur doit faire la demande de renouvellement, par acte extrajudiciaire, trois mois au moins avant son expiration. Si la bailleur n'a pas fait connaître sa réponse avant l'expiration du bail, il est réputé avoir accepté le principe du renouvellement du bail.

Bail à durée indéterminée. Chacune des parties peut mettre fin au bail moyennant un préavis de six mois donné par acte extrajudiciaire. Le preneur peut contester le congé émanant du bailleur au plus tard, le jour où ce congé expire, faute de quoi, le bail cesse à la date d'expiration du congé.

Le bailleur peut s'opposer au droit au renouvellement du bail en réglant au locataire une indemnité, d'éviction. A défaut d'accord sur le montant de cette indemnité, celle-ci est fixée par le tribunal compétent qui tient compte, notamment, du chiffre d'affaires, des investissements réalisés par le preneur et de la situation géographique du local.

NB Le sous-locataire peut demander au locataire principal le renouvellement de son bail dans les mêmes conditions que le preneur (article 98).

Absence d'indemnité d'éviction. Le bailleur peut s'opposer au renouvellement du bail sans payer d'indemnité d'éviction dans deux cas (article 85) :

- s'il justifie d'un motif grave et légitime contre le preneur sortant ;
- s'il envisage de démolir l'immeuble comprenant les lieux loués et de le reconstruire.

Le bailleur peut reprendre les locaux d'habitation accessoires aux locaux professionnels sans verser indemnité d'éviction pour les habiter lui-même ou les faire habiter par les personnes désignées par l'article 96.

En cas de renouvellement, et sauf accord différent entre les parties, la durée du nouveau bail est de trois ans.

En cas de non renouvellement, le preneur a droit au remboursement des constructions et aménagements qu'il a faits dans le local avec l'autorisation du bailleur.

F. La résiliation judiciaire du bail (article 101).

En cas d'inexécution de l'une quelconque de ses obligations par le preneur, le bailleur pourra demander la résiliation judiciaire du bail après avoir fait délivrer, par acte extrajudiciaire, une mise en demeure lui indiquant que faute d'exécuter ses obligations dans le délai d'un mois il encourt la résiliation judiciaire.

Le bailleur doit informer les créanciers inscrits de sa demande de résiliation et le jugement ne peut intervenir avant un mois au moins suivant cette notification.

TITRE II : LE FONDS DE COMMERCE

La définition du fonds de commerce est restée classique : un ensemble de moyens qui permettent au commerçant d'attirer et de conserver une clientèle (article 103). Il regroupe différents éléments corporels et incorporels dont une liste indicative est donnée par l'article 105 mais en tout état de cause, il doit comporter obligatoirement : la clientèle et l'enseigne ou la clientèle et le nom commercial (article 104) ; c'est à dire, d'une part, le résultat (la clientèle) et, d'autre part, le moyen minimal pour l'attirer ou la conserver, l'enseigne ou le nom commercial, signes permettant de distinguer et de localiser le commerçant et son fonds de commerce. Autant dire que si l'une ou l'autre de ces alternatives ne se vérifie pas, il n'y a pas de fonds de commerce.

Chapitre 1 : La location-gérance du fonds de commerce

Définition : le contrat de location-gérance est une convention par laquelle le propriétaire d'un fonds de commerce en concède la location à un gérant qui l'exploite à ses risques et périls (article 106).

I. Conditions.

1) Les personnes qui concèdent une location-gérance doivent avoir été commerçantes ou avoir exercé des fonctions de gérant ou de directeur commercial ou technique d'une société pendant au moins deux ans ; avoir exploité le fonds mis en gérance pendant au moins un an en qualité de commerçant.

Le tribunal peut accorder des dispenses de délai en cas d'impossibilité d'exploiter directement le fonds ou par l'intermédiaire de préposés.

Ces conditions de délai ne sont pas applicables aux personnes citées dans l'article 111.

— Ces personnes ne doivent pas être déchues ou interdites du droit d'exercer une profession commerciale.

2) Le contrat de location-gérance doit être mentionné au RCCM (rubrique de propriétaire du fonds de commerce) et publié sous quinzaine dans un journal d'annonces légales.

Dans tous les documents commerciaux et financiers concernant le FC, le locataire gérant doit indiquer sa qualité (sous peine de sanction pénale : article 108, alinéa 2).

II. Effets.

Le locataire gérant a donc la qualité de commerçant ; il doit être immatriculé au RCCM et a toutes les obligations qui découlent de cette qualité.

Jusqu'à la publicité du contrat de location-gérance, le propriétaire du fonds est solidairement responsable des dettes du locataire-gérant. Mais la solidarité entre le loueur de fonds et le locataire gérant instituée par le droit antérieur pendant six mois après la publicité a disparu.

Les dettes du loueur de fonds peuvent être déclarées immédiatement exigibles par le tribunal s'il estime que la LG les met en péril

A la fin du contrat de LG, les dettes du locataire-gérant relatives à l'exploitation du fonds sont immédiatement exigibles.

Chapitre 2 : La cession du fonds de commerce

La cession du fonds de commerce est soumise au droit commun de la vente, aux textes spécifiques à certaines activités commerciales (renvoi aux droit nationaux sur ces deux points) et aux articles 115 à 136 de l'acte uniforme sur le droit commercial général.

I. Conditions.

1) La loi permet la vente du fonds par éléments séparés. Mais lorsqu'il y a vente d'un fonds de commerce, celle-ci doit comprendre obligatoirement les éléments visés par l'article 104 ; elle peut également porter sur ceux visés par l'article 105.

2) La vente peut se faire par acte authentique ou sous seing privé.

L'acte de vente doit comporter, obligatoirement, les mentions prévues par l'article 118. La sanction de l'omission ou de l'inexactitude de ces mentions est la nullité de la vente, à la demande de l'acquéreur, dans le délai d'un an, à condition de prouver que cette omission ou cette inexactitude a affecté la consistance du fonds et qu'il en est résulté un préjudice.

3) La vente du FC doit être publiée au RCCM et dans un journal d'annonces légales (articles 120 et 121).

II. Effets.

A. A l'égard des parties.

1) *Les obligations du vendeur .*

Le vendeur est tenu de mettre le fonds à la disposition de l'acquéreur à la date prévue dans l'acte de cession ; il peut en retenir la délivrance jusqu'à complet paiement du prix sauf s'il a été stipulé un terme.

Il doit s'abstenir de tout acte de nature à gêner l'acquéreur dans l'exploitation du fonds (garantie des troubles de fait).

Il a une obligation de non concurrence ou de non rétablissement ; les clauses de non rétablissement sont valables à condition d'être limitées dans le temps ou dans l'espace ou dans le temps et dans l'espace.

Le vendeur doit garantir d'éviction ou contre les troubles de droit de son fait ou du fait des tiers.

Si l'acquéreur est évincé partiellement ou s'il découvre des charges qui n'étaient pas déclarées dans l'acte de vente ou encore ~~est~~ est affecté de vices cachés il peut demander la résolution de la vente à condition que la diminution de jouissance qu'il subit soit d'une importance telle qu'il n'aurait pas acheté le fonds s'il les avait connus.

2) *Les droits du vendeur.*

Lorsque le prix n'est pas payé comptant, le vendeur bénéficie d'un privilège sur le fonds de commerce vendu et d'une action résolutoire qu'il ne peut exercer que s'il les a inscrits au RCCM (voir supra) et en respectant une procédure particulière (articles 134 à 136).

3) *L'acheteur doit payer le prix.*

Est nulle toute contre-lettre ayant pour objet de dissimuler partie du prix d'une cession de fonds de commerce.

Le prix doit être payé à la date fixée dans l'acte de vente au notaire ou à l'établissement bancaire désigné d'accord parties qui conservera les fonds en qualité de séquestre jusqu'à l'expiration du délai d'opposition (30 jours après la publicité de la vente dans un JAL).

Si, dans ce délai, il y n'y a pas d'opposition, le prix est versé au vendeur ; s'il y a eu des oppositions, le vendeur ne pourra percevoir le prix que s'il justifie de la mainlevée de toutes les oppositions.

B. A l'égard des tiers.

1) Tout créancier du vendeur peut faire opposition au paiement du prix par acte extrajudiciaire notifié au séquestre, à l'acquéreur et au greffe pour inscription au RCCM. Cet acte doit contenir indication du montant et de la cause de la créance et élection de domicile. Ces formalités sont édictées à peine de nullité.

L'opposition est suivie d'une saisine du tribunal compétent pour faire constater la créance et obtenir son paiement, dans le délai d'un mois, sous peine de mainlevée.

Le vendeur peut obtenir mainlevée de l'opposition soit à l'amiable soit par la voie judiciaire.

2) Tout créancier inscrit sur le fonds de commerce ou ayant fait opposition peut former une surenchère du sixième du prix global du fonds (articles 131 à 133).

LIVRE IV : LES INTERMEDIAIRES DE COMMERCE

Les intermédiaires de commerce envisagés par l'AUDCG sont : le commissionnaire ; le courtier ; l'agent commercial (articles 137 à 201). Ils sont soumis à des dispositions communes (articles 137 à 159) et à des dispositions particulières.

Chapitre I : Les dispositions communes

I. Définition.

L'intermédiaire de commerce est celui qui a le pouvoir d'agir ou entend agir, habituellement et professionnellement, pour le compte d'une autre personne, le représenté, pour conclure avec un tiers, un contrat de vente à caractère commercial (article 137. NB : selon nous, les mots « de vente » sont de trop dans cette définition).

L'intermédiaire de commerce est un commerçant dont les conditions d'accès à la profession peuvent être réglementées par des textes particuliers (renvoi implicite à des textes nationaux) (article 138).

II. Domaine d'application du Livre/IV.

Les règles de ce Livre sont applicables à toutes les relations entre le représenté, l'intermédiaire et le tiers, aux contrats conclu par l'intermédiaire et aux actes accomplis en vue de cette conclusion, que l'intermédiaire agisse en son nom propre (commissionnaire, courtier) ou au nom du représenté (agent commercial) (article 139).

Elles sont également applicables dès lors que l'intermédiaire est inscrit au RCCM d'un Etat partie, qu'il agit sur le territoire d'un Etat partie ou que les règles du droit international privé conduisent à l'application de l'AUDCG (article 140).

- Ces dispositions ne s'appliquent pas :

- aux représentants des incapables ;
- à la représentation par toute personne effectuant une vente aux enchères ou par autorité administrative ou judiciaire ;
- à la représentation légale dans le droit de la famille, des régimes matrimoniaux et des successions (article 141) ;
- aux représentants légaux ni aux membres des personnes morales agissant pour le compte de celles-ci (article 142).

II. Constitution et étendue du pouvoir de l'intermédiaire.

Les règles du mandat s'appliquent aux relations entre l'intermédiaire, le représenté et le tiers sous réserve des dispositions particulières du Livre V, des usages dont ils avaient connaissance et des pratiques établies entre eux (articles 143 et 145).

Le mandat est écrit ou verbal. Il n'est soumis à aucune forme et peut être prouvé par tous moyens.

En l'absence de spécification, l'étendue du mandat de l'intermédiaire est déterminée par l'étendue de l'affaire à laquelle il se rapporte et comprend le pouvoir de faire les actes juridiques nécessaires à son exécution. Toutefois, l'intermédiaire ne peut, sans pouvoir spécial, accomplir les actes suivants : engager une procédure judiciaire, transiger, compromettre, souscrire des engagements de change, aliéner ou grever des immeubles, ni faire des donations (article 146).

L'intermédiaire qui a reçu des instructions précises ne peut s'en écarter sauf si les circonstances ne lui ont pas permis de rechercher l'autorisation du représenté (ce qu'il faut prouver) et s'il y a lieu d'admettre que celui-ci l'aurait autorisé s'il avait été informé de la situation (article 147).

III. Effets juridiques des actes accomplis par l'intermédiaire.

Lorsque l'intermédiaire agit pour le compte du représenté dans les limites de son pouvoir et que les tiers connaissent ou devaient connaître sa qualité d'intermédiaire, ses actes lient directement le représenté au tiers, sauf s'il résulte des circonstances de l'espèce, notamment par la référence à un contrat de commission, que l'intermédiaire n'avait entendu engager que lui-même (article 148) ; il en est d'ailleurs de même si les tiers ne connaissent pas ou n'étaient pas censés connaître la qualité de l'intermédiaire (article 149).

La responsabilité de l'intermédiaire est celle d'un mandataire (article 150).

Si l'intermédiaire agit sans pouvoir ou outrepassé son pouvoir, ses actes ne lient ni le représenté ni le tiers sauf :

- si le comportement de l'intermédiaire conduit le tiers à croire, de bonne foi, que l'intermédiaire a le pouvoir d'agir pour le compte du représenté (article 151) ;

- si le représenté ratifie l'acte (article 152).

L'intermédiaire qui a agi sans pouvoir ou au-delà de ses pouvoirs est tenu d'indemniser le tiers (articles 153 et 154).

L'intermédiaire est tenu de rendre compte de sa gestion au représenté (article 155).

IV. Fin du mandat de l'intermédiaire.

Le mandat de l'intermédiaire cesse par :

- l'accord des parties ;
- l'exécution complète de la mission de l'intermédiaire ;
- la révocation du mandat par le représenté sous réserve de révocation abusive;
- la renonciation de l'intermédiaire au mandat, sous réserve de renonciation abusive (article 156) ;
- le décès, l'incapacité ou l'ouverture d'une procédure collective ouverte contre le représenté ou l'intermédiaire (article 157).

La cessation du mandat donné à l'intermédiaire est sans effet à l'égard des tiers sauf s'ils connaissaient ou devaient connaître cette cessation (article 158).

Malgré la cessation du mandat, l'intermédiaire est habilité à accomplir pour le compte du représenté ou de ses ayants-droit les actes nécessaires à sauvegarder ses droits (article 159).

Chapitre 2 : Le commissionnaire.

Définition : le commissionnaire, en matière de vente ou d'achat (est omis le commissionnaire de transport), est celui qui se charge d'opérer en son propre nom mais pour le compte du commettant, la vente ou l'achat de marchandises moyennant une commission (article 160).

Les articles 161 à 175 rééditent en les précisant pour les adapter à la situation du commissionnaire, les dispositions générales (exemple : interdiction au commissionnaire d'acheter pour son propre compte les marchandises qu'il est chargé de vendre ou de vendre ses propres marchandises à son commettant : article 162 ; obligation du commettant de payer la commission dès que le mandat est exécuté que l'opération soit bénéficiaire ou non : article 164 ; droit de rétention du commissionnaire : article 166...).

Chapitre 3 : Le courtier

Définition : le courtier est celui qui fait habituellement profession de mettre en rapport des personnes en vue de faciliter ou de faire aboutir la conclusion de conventions, opérations ou transactions entre ces personnes (article 176). Exemple : un courtier d'assurances qui rapproche un assureur et un assuré.

Compte tenu de la nature de sa mission le courtier est tenu de rester indépendant des parties et doit limiter ses activités à mettre en rapport les personnes qui désirent contracter et entreprendre toutes démarches pour faciliter l'accord entre elles. Il ne peut donc intervenir personnellement dans une transaction sauf accord des parties (article 177).

Les articles 178 à 183 règlent les rapports entre les parties pour tenir compte de cette mission particulière.

Chapitre 4 : L'agent commercial

Définition : l'agent commercial est un mandataire qui, à titre de professionnel indépendant est chargé, de façon permanente, de négocier et, éventuellement, de conclure des contrats de vente, d'achat, de location ou de prestation de services au nom et pour le compte de producteurs, d'industriels, de commerçants ou d'autres agents commerciaux sans être liés envers eux par un contrat de travail (article 184. Exemples : agent d'assurance ; agent de marques de produits ou de services...).

Sauf convention contraire, un agent commercial peut représenter plusieurs mandants (article 186). Il peut, si la convention le prévoit, être mandataire exclusif (article 189).

Le mandat conclu entre l'agent commercial et son mandant est un mandat d'intérêt commun (le mandataire est personnellement intéressé à sa réalisation) (article 185). Les articles 184 à 201 tiennent compte de cette particularité pour définir les rapports entre les parties.

LIVRE V : LA VENTE COMMERCIALE

Définition : la vente commerciale est la vente de marchandises intervenant entre commerçants. Le vendeur et l'acheteur sont des professionnels du commerce qui passent un contrat ayant pour objet des marchandises (article 202).

Il s'ensuit que le Livre V ne s'applique pas :

- à la vente aux consommateurs, c'est à dire à des personnes qui agissent à des fins personnelles n'entrant pas dans le cadre de leur activité professionnelle (c'est là une des rares définitions - et encore, a contrario - du consommateur) ;
- à la vente non contractuelle, c'est à dire aux ventes judiciaires ou aux enchères ;
- à la vente ayant pour objet des valeurs mobilières, des effets de commerce, des monnaies, des devises, des créances ;
- aux contrats dans lesquels la part prépondérante de l'obligation de la partie qui fournit les marchandises consiste dans la fourniture de main d'œuvre ou d'autres services; en vertu du principe de l'accessoire suivant le principal, de tels contrats sont des prêts de main d'œuvre ou des contrats d'entreprise (contrat de maintenance, par exemple, avec fourniture de produits consommables).

La vente commerciale ainsi définie est soumise au droit commun de la vente (renvoi au droit national de chaque Etat partie) et au Livre V dont les dispositions ne sont pas d'ordre public (sauf les dispositions des articles 275 à 280 relatifs à la prescription). Il en résulte que les parties peuvent modifier les règles légales de formation et d'exécution de ce contrat.

I. La formation de la vente commerciale.

S'agissant d'un contrat commercial, la vente commerciale se forme et se prouve librement (articles 208 et 209).

S'agissant d'un contrat consensuel, l'AU règle minutieusement la rencontre des volontés en définissant et réglementant respectivement et successivement l'offre et l'acceptation (articles 210 à 216)

Les articles 206 et 207 posent des règles d'interprétation de la volonté et du comportement des parties qui ne sont pas sans rappeler les dispositions des articles 1156 et suivants du code civil (les usages y ont une place de choix).

II. Les effets de la vente commerciale.

A. Les obligations du vendeur.

1) L'obligation de livraison.

Le législateur a privilégié la volonté des parties sur toutes les modalités de la livraison. Mais, prévoyant leur silence, il a pris des dispositions supplétives quant au lieu et à la date.

Concernant le lieu, le vendeur est tenu de remettre les marchandises à un transporteur si le contrat prévoit un contrat de transport ; dans les autres cas, il doit les mettre à la disposition de l'acheteur au lieu où elles ont été fabriquées, où elles sont stockées, ou au lieu de son principal établissement (article 220).

Quant au moment de la livraison, s'il n'est pas précisé par le contrat, la marchandise doit être livrée dans un délai raisonnable (déterminé sans doute par les usages ou la raison) (article 222).

Le vendeur est également tenu de délivrer, s'il y a lieu, tous les documents se rapportant aux marchandises (lettre de voiture, connaissement, fiches techniques, modes d'emploi...) (article 219). Dans ce cas, ces documents doivent être remis en même temps que la marchandise.

2) L'obligation de conformité.

Le vendeur doit livrer les marchandises dans la qualité, la quantité, la spécification, le conditionnement et l'emballage correspondant à ceux prévus au contrat. L'article 224 décrit les conditions de cette conformité à défaut de stipulation contraire des parties.

Le vendeur est responsable de tout défaut de conformité même si ce défaut n'apparaît qu'après le transfert de propriété. Toutefois, il peut réparer le manquement à son obligation dans les conditions édictées par l'article 226.

L'AU règle également les conditions dans lesquelles l'acquéreur doit vérifier la conformité des marchandises qui lui sont livrées, à peine de déchéance du droit de se prévaloir du défaut de conformité (article 227).

3) L'obligation de garantie.

Elle est double.

a) En premier lieu, elle consiste pour le vendeur, à livrer des marchandises libres de toute prétention ou droit d'un tiers sauf si l'acheteur accepte de prendre des marchandises dans ces conditions (article 230).

b) En outre, le vendeur doit garantir le vice caché de la chose vendue qui diminue tellement son usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise ou en aurait donné un prix moindre s'il l'avait connu (article 231). Cette garantie profite à l'acheteur contre le vendeur et au sous-acquéreur contre le fabricant ou un vendeur intermédiaire. Une clause limitative de garantie est possible.

B. Les obligations de l'acheteur.

L'acheteur s'oblige à payer le prix et à prendre livraison des marchandises.

1) Le paiement du prix.

A défaut de stipulation d'un lieu particulier, le paiement se fait : à l'établissement du vendeur ou au lieu de livraison des marchandises si le paiement doit être fait contre livraison (article 237).

A défaut de stipulation particulière sur le moment du paiement, celui-ci doit avoir lieu lorsque le vendeur met à la disposition de l'acheteur : soit les marchandises, soit les documents représentatifs des marchandises (si le vendeur n'a pas fait du paiement une condition de remise de ces choses)

2) L'obligation de prendre livraison.

Cette obligation consiste pour l'acheteur à accomplir tous actes juridiques et matériels (autorisation d'importation, mise à disposition d'un lieu de livraison...) qu'on peut attendre de lui pour permettre au vendeur d'effectuer la livraison des marchandises (article 240).

A défaut de paiement du prix ou si l'acheteur tarde à prendre livraison, le vendeur est en droit de retenir la marchandise mais est obligé de prendre des mesures de conservation aux frais de l'acheteur. Il peut même les vendre et réclamer à l'acheteur le remboursement des frais de conservation et la différence de prix s'il y en a une en sa défaveur.

C. Les effets à l'égard des marchandises.

1) Le transfert de propriété.

En principe, le transfert de propriété s'opère dès la prise de livraison des marchandises par l'acheteur. Mais les parties peuvent convenir d'une autre règle de transfert notamment reporter ce transfert jusqu'au paiement complet du prix au moyen d'une clause de réserve de

propriété (articles 283 et 284). Les conditions de validité de cette clause entre les parties et de son opposabilité aux tiers sont réglées par les articles 284 et 59 et 60 AUDCG.

2) Le transfert des risques.

Le transfert de propriété entraîne le transfert des risques. Il en résulte que toute perte ou détérioration des marchandises survenue après ce moment ne dispense pas l'acheteur de payer le prix sauf si ces événements sont dus à un fait du vendeur (mauvais emballage ou conditionnement, par exemple).(article 285).

Lorsque le contrat de vente implique un contrat de transport, les risques sont transférés à l'acheteur à partir de la remise des marchandises au premier transporteur même si le vendeur est autorisé à conserver les documents représentatifs des marchandises (articles 286).

III. Le contentieux de la vente commerciale.

A. Les règles générales.

1) L'exception d'inexécution.

En plus de l'exception d'inexécution de rétorsion quand l'une des parties n'exécute pas ses obligations, l'article 245 prévoit 3 cas d'exception d'inexécution préventive au profit d'une des parties lorsqu'il apparaît que l'autre partie n'exécutera pas une partie essentielle de ses obligations du fait : d'une grave insuffisance dans sa capacité d'exécution ; ou de son insolvabilité ; ou de la manière dont elle s'apprête à exécuter ou exécute le contrat.

2) La résolution.

De la même façon que pour l'exception d'inexécution préventive, le législateur a institué, à côté de la résolution pour inexécution grave de ses obligations par l'une des parties, la résolution si « avant l'exécution du contrat, il est manifeste qu'une partie commettra un manquement essentiel à ses obligations » (article 248).

-NB Un manquement essentiel est celui qui cause un préjudice tel qu'il prive substantiellement le créancier des obligations inexécutées de ce qu'il était en droit d'attendre du contrat sauf si ce manquement est dû au fait d'un tiers ou à la survenance d'un événement de force majeure (article 267).

Les conséquences générales de la résolution et celles particulières à l'acheteur et au vendeur sont réglées par les articles 269 à 273.

3) Les intérêts et dommages-intérêts.

Si l'une des parties ne paie pas les sommes qu'elle doit à l'autre, elle est redevable des intérêts sur cette somme calculés au taux légal applicable en matière commerciale (article 263).

Les d-i pour un manquement à un contrat sont égaux à la perte subie ou au manque à gagner par l'autre partie (article 264).

4) L'exonération de responsabilité.

Aucune partie n'est responsable de l'inexécution de ses obligations si elle prouve que cette inexécution est due, notamment, à un cas de force majeure ou au fait d'un tiers sauf si le tiers est chargé par elle d'exécuter tout ou partie du contrat (article 267).

5) La prescription.

Le délai de prescription en matière de vente commerciale est de deux ans à partir du jour où l'action peut être exercée (articles 275 et suivants).

B. Les règles spéciales.

1) Les sanctions de l'inexécution des obligations du vendeur.

Le principe est que l'acheteur est fondé à demander la résolution et/ou des dommages-intérêts.

Mais outre ce principe, l'AU règle les conséquences des manquements dans les livraisons successives (article 247); des livraisons avant la date et des livraisons d'une quantité supérieure (article 262); du défaut de conformité des marchandises (article 250); du délai supplémentaire imparti par l'acheteur (article 251); de la réparation du manquement par le vendeur (articles 252 et 253).

2) Les sanctions de l'inexécution des obligations de l'acheteur.

Le principe est que le vendeur est fondé à demander la résolution et/ou des dommages-intérêts.

En outre, la loi règle les conséquences des manquements suivants : délai supplémentaire accordé par le vendeur à l'acheteur pour s'exécuter (article 257) ; réparation de l'acheteur (article 258) ; défaut de conformité des marchandises et réduction du prix (article 260).

